Sygn. akt KIO 277/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Sz. POJAZDY SPECJALNE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Bielsku – Białej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Krakowie przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża uczestnika postępowania MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SZ. POJAZDY SPECJALNE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Bielsku – Białej tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

2.2. zasądza od uczestnika postępowania MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach na rzecz wykonawcy SZ. POJAZDY SPECJALNE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Bielsku – Białej kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 277/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający – 3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Dostawa w latach 2024-2025 samochodów ratowniczo - gaśniczych”, nr referencyjny: 183/2023/D.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 października 2023 r. pod numerem: 2023/S 203-634198.

W postępowaniu tym wykonawca SZ. POJAZDY SPECJALNE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z

siedzibą w Bielsku – Białej (dalej: „Odwołujący”) w dniu 26 stycznia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechania Zamawiającego w zadaniach (częściach) nr 2 i 4, polegające na:

1. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę MOTO-TRUCK jako najkorzystniejszej,

2. badaniu i ocenie złożonych ofert,

3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,

4. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, pomimo że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,

5. umożliwieniu wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 2 w toku badania i oceny ofert oraz umożliwieniu wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 5 stycznia 2024 roku,

6. umożliwieniu wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 4 w toku badania i oceny ofert oraz umożliwieniu wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 05 stycznia 2024 roku,

7. zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż w Zadaniu (części) nr 2 i 4 zaoferowano w niej podwozia na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnych osiach (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnych osi), a nie na kołach pojedynczych na wszystkich osiach, jak to jest wymagane w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych, a ponadto w Zadaniu (części) nr 2 zaoferowano w niej pojazd, który nie jest wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia oraz nie jest wyposażony w działko wodno-pianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części;

2. zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, pomimo że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3. zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 2 w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 05 stycznia 2024 roku;

4. zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 4 w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 05 stycznia 2024 roku;

5. zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby w Zadaniach (częściach) nr 2 i 4:

1. unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej,

2. dokonał ponownego badania i oceny ofert,

3. dokonał odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK ze względu na niezgodność treści ww. oferty z warunkami zamówienia, opisaną w uzasadnieniu odwołania,

4. dokonał odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK ze względu na brak złożenia w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego,

5. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-

TRUCK, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż w Zadaniu (części) nr 2 i 4 zaoferowano w niej podwozia na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnych osiach (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnych osi), a nie na kołach pojedynczych na wszystkich osiach, jak to jest wymagane w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych, a ponadto w Zadaniu (części) nr 2 zaoferowano w niej pojazd, który nie jest wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia oraz nie jest wyposażony w działko wodnopianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części, wskazać należy, co następuje.

Odwołujący przytoczył treść art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2019 r., w sprawie o sygn. akt KIO 2320/19 oraz z dnia 15 października 2019 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1929/19.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z niezakwestionowanymi w toku Postępowania warunkami zamówienia, tj. Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi (WTU) dla Zadania nr 2 i 4, w odniesieniu do podwozia wymagane były: „koła pojedyncze na wszystkich osiach". Trzeba też tutaj zaznaczyć, że na etapie przed terminem składania ofert zadane zostało przez jednego z wykonawców pytanie o możliwość zastosowania ogumienia bliźniaczego dla tylnych osi (w Zadaniu / części nr 4) i Zamawiający podtrzymał wymóg ogumienia pojedynczego wszystkich osi (wyjaśnienia treści SWZ z 16 listopada 2023 r., pytanie i odpowiedź nr 92). Ponadto, zgodnie z niezakwestionowanymi w toku Postępowania warunkami zamówienia, tj. Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi (WTU) dla Zadania nr 2, wymagane było także: „Pełno wymiarowe koło zapasowe ze stałym miejscem przewożenia, z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu

przewożenia." Wreszcie, zgodnie z niezakwestionowanymi w toku Postępowania warunkami zamówienia, tj. Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi (WTU) dla Zadania nr 2, wymagane było także działko wodno-pianowe „umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części". Jest przy tym oczywiste, że wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe, w tym zwłaszcza rysunki techniczne oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu, miały potwierdzać spełnianie Wymagań Techniczno-Użytkowych przez zaoferowane pojazdy ratowniczo-gaśnicze. Zgodnie bowiem z art. 7 pkt 20) ustawy Pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Wykonawca MOTO-TRUCK złożył wraz z ofertą wypełnione i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym karty informacyjne oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (według załącznika nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 2 oraz w rzutach: tył, prawy i lewy bok, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 4.

Z karty informacyjnej dla pojazdu oferowanego w Zadaniu (części) nr 2 wynika, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował tam podwozie producenta Renault Trucks, typ MDB3.

Natomiast z rysunków technicznych oferowanego pojazdu, stanowiących wymaganą część karty informacyjnej, wykonanych w rzutach: przód, tył, wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował ww. podwozie na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnej osi (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnej osi), a nie na kołach pojedynczych na wszystkich osiach, jak to jest wymagane w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych.

Ponadto z rysunków technicznych oferowanego pojazdu w Zadaniu (części) nr 2 wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował pojazd, który nie jest wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia, gdyż takiego koła nie ma na żadnym z ww. rysunków technicznych, w szczególności nie ma go na rysunku technicznym wykonanym w rzucie: dach.

Wreszcie z rysunków technicznych oferowanego pojazdu w Zadaniu (części) nr 2 wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował pojazd, który nie jest wyposażony w działko wodno-pianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części. Na złożonym pierwotnie wraz z ofertą

rysunku technicznym w rzucie: dach wyraźnie zaznaczono umiejscowienie działka wodno-pianowego w tylnej części podestu roboczego dachu zamiast w wymaganej przez Zamawiającego przedniej części.

Z karty informacyjnej dla pojazdu oferowanego w Zadaniu (części) nr 4 wynika z kolei, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował tam podwozie producenta SCANIA, typ P500. Natomiast z rysunków technicznych oferowanego pojazdu, stanowiących wymaganą część karty informacyjnej, wykonanych w rzutach: tył, wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował ww. podwozie na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnych osiach (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnych osi), a nie na kołach pojedynczych na wszystkich osiach, jak to jest wymagane w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych.

Odwołujący zwraca tutaj uwagę, że z żadnego innego dokumentu składającego się na ofertę wykonawcy MOTO-TRUCK nie wynika:

- jakie koła (ogumienie) osi tylnej zostało przez niego zaoferowane w Zadaniu (części) nr 2 i 4;

- że w Zadaniu (części) nr 2 zaoferował pojazd wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia;

- że w Zadaniu (części) nr 2 zaoferował pojazd wyposażony w działko wodno-pianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części.

Powyższe jest zresztą zrozumiałe, gdyż w opracowanym przez Zamawiającego wzorze karty informacyjnej (załącznik nr 6 do SWZ) nie było do wypełnienia pola dotyczącego rodzaju oferowanych kół (ogumienia), nie było też do wypełnienia pola dotyczącego koła zapasowego.

Zostało wprawdzie przewidziane pole do podania producenta, klasy, typu i wydajności działka wodno-pianowego, jednak bez wskazania jego lokalizacji i wykonawca MOTO-TRUCK w karcie informacyjnej tej lokalizacji nie podał. Zatem jedynym źródłem informacji na temat kół (ogumienia) osi tylnej, koła zapasowego i umiejscowienia działka wodno-pianowego na podeście roboczym dachu są wskazane powyżej rysunki techniczne oferowanych pojazdów, stanowiące wymaganą część karty informacyjnej. Z rysunków tych wynika natomiast jednoznacznie, że wykonawca MOTO-TRUCK:

- zaoferował w Zadaniu (części) nr 2 i 4 ww. podwozia na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnych osiach (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnych osi), czyli niezgodnie z Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi;

- zaoferował w Zadaniu (części) nr 2 pojazd, który nie jest wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia;

- zaoferował w Zadaniu (części) nr 2 pojazd, który nie jest wyposażony w działko wodno-pianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części.

Odwołujący podkreślił też, że podwozia zaoferowane przez wykonawcę MOTO-TRUCK (odpowiednio typ MDB3 producenta Renault Trucks w Zadaniu / części nr 2 oraz typ P500 producenta SCANIA w Zadaniu / części nr 4) występują w obu wariantach ogumienia, tj. z bliźniaczym i pojedynczym ogumieniem tylnych osi. Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca MOTO-TRUCK zaoferował ww. podwozia z właściwą wersją ogumienia. Trzeba też zaznaczyć, że zaoferowanie obu ww. podwozi w wariancie z bliźniaczym ogumieniem tylnych osi było i jest jak najbardziej możliwe, choć oczywiście niezgodne z Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi. Powyższe powoduje, że nie sposób mówić tutaj o jakiejkolwiek omyłce w ofercie wykonawcy MOTO-TRUCK – wykonawca ten świadomie zaoferował podwozia niezgodne z warunkami zamówienia.

Podobnie rzecz się ma w przypadku pełnowymiarowego koła zapasowego z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia oraz działka wodno-pianowego. Jak najbardziej możliwe było zaoferowanie pojazdu wyposażonego w takie koło zapasowe i wskazanie takiego koła zapasowego na rysunkach technicznych. Tak samo jak najbardziej możliwe było zaoferowanie pojazdu wyposażonego w działko wodno-pianowe umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części i wskazanie tak umiejscowionego działka na rysunkach technicznych. Skoro wykonawca MOTOTRUCK tego nie uczynił, oznacza to, iż świadomie zaoferował pojazdy niezgodne w tym zakresie z warunkami zamówienia.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że wykonawca MOTO-TRUCK doskonale zdawał sobie sprawę, iż Zamawiający sformułował określone wymagania co do liczby kół (rodzaju ogumienia) na wszystkich osiach podwozia. W Zadaniu (części) nr 3, odnośnie którego w Załączniku nr 5C do SWZ Zamawiający również wskazał, że wymagane są „koła pojedyncze na wszystkich osiach”, wykonawca MOTO-TRUCK złożył bowiem rysunki techniczne oferowanego pojazdu z których wynika, że jest on wyposażony w ogumienie pojedyncze obu osi. Ponownie wskazać trzeba, że nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca MOTO-TRUCK uczynił podobnie w przypadku Zadania nr 2 i 4.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygn. akt KIO 2082/17 oraz KIO 1567/18.

Zdaniem Odwołującego z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że oferta złożona przez wykonawcę MOTO-TRUCK powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia.

Ponadto niezgodność ta nie może być traktowana jako omyłka i nie może być usunięta w toku Postępowania w żaden sposób przewidziany w ustawie Pzp.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, pomimo że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskazać należy, co następuje.

Wykonawca MOTO-TRUCK złożył wraz z ofertą wypełnione i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym karty informacyjne oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (według załącznika nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 2 oraz w rzutach: tył, prawy i lewy bok, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 4.

Na rysunkach technicznych pojazdu oferowanego w Zadaniu (części) nr 2, stanowiących wymaganą część karty informacyjnej, brak jest wymaganej przez Zamawiającego wciągarki, tj. wciągarki elektrycznej linowej (wraz z pokrowcem), zamontowanej z przodu pojazdu. Ww. wyciągarki nie pokazuje żaden z przedstawionych rysunków, w szczególności nie ma jej na rysunku przedstawiającym rzut pojazdu z przodu.

Natomiast na rysunkach technicznych pojazdu oferowanego w Zadaniu (części) nr 4, stanowiących wymaganą część karty informacyjnej, brak jest:

a) wymaganej przez Zamawiającego wciągarki, tj. wciągarki elektrycznej linowej (wraz z pokrowcem), zamontowanej z przodu pojazdu,

b) wymaganego przez Zamawiającego „działka wodno – pianowego na zderzaku", choć ww. elementy pojazdu powinny być doskonale widoczne zwłaszcza na rzutach: prawy i lewy bok.

Innymi słowy przedstawione przez wykonawcę MOTO-TRUCK rysunki techniczne pojazdów oferowanych w Zadaniu (części) nr 2 oraz w Zadaniu (części) nr 4, stanowiące wymaganą część karty informacyjnej, przedstawiają pojazdy, które nie spełniają wymagań Zamawiającego wskazanych powyżej, tj. nie mają całości wymaganego przez Zamawiającego wyposażenia. Trzeba przy tym zaznaczyć, że ww. wyposażenie, tj. odpowiednio wyciągarki oraz działko, powinno być wyraźnie widoczne na rysunkach technicznych oferowanych pojazdów, gdyż są to elementy wyraźnie wystające poza obrys zabudowy pojazdów. W świetle przedstawionych przez wykonawcę MOTO-TRUCK rysunków technicznych pojazdów oferowanych w Zadaniu (części) nr 2 oraz w Zadaniu (części) nr 4 uznać zatem należy, że pojazdy te nie spełniają wymagań Zamawiającego wskazanych powyżej. Ewentualnie uznać należy, że treść ww. rysunków technicznych,

będących przedmiotowymi środkami dowodowymi, nie potwierdza zgodności oferowanych pojazdów z wymaganiami Zamawiającego. Innymi słowy, przedmiotowe środki dowodowe, które zostały złożone przez wykonawcę MOTO-TRUCK wraz z ofertą w Zadaniu (części) nr 2 oraz w Zadaniu (części) nr 4, zawierają błędy, które mają charakter nieusuwalny.

Wobec powyższego, oferta wykonawcy MOTO-TRUCK podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, bez możliwości wezwania do uzupełnienia wymaganego przedmiotowego środka dowodowego.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że na załączonym do pisma wykonawcy MOTOTRUCK z 5 stycznia 2024 r. rysunku technicznym oferowanego pojazdu dla Zadania nr 4 w rzutach: dach, przód (plik PDF „rysunek dla zadania nr 4-sig") również brak jest: a) wymaganej przez Zamawiającego wciągarki, tj. wciągarki elektrycznej linowej (wraz

z pokrowcem), zamontowanej z przodu pojazdu, b) wymaganego przez Zamawiającego „działka wodno – pianowego na zderzaku", choć

ww. elementy pojazdu powinny być doskonale widoczne na rysunku, zwłaszcza w rzucie z przodu.

Brak możliwości uzupełnienia lub poprawy rysunków technicznych oferowanych pojazdów.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający wymagał rysunków technicznych oferowanych pojazdów, a nie poglądowych. Zresztą nigdzie w swojej ofercie wykonawca MOTO-TRUCK nie zaznaczył, że rysunki dla Zadania nr 2 lub 4 mają charakter poglądowy czy niewiążący. Jednocześnie, jako przedmiotowe środki dowodowe, rysunki te niewątpliwie miały potwierdzać zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, stosownie do przepisu art. 7 pkt 20) ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, że rysunki techniczne oferowanego pojazdu, stanowiące wymaganą część karty informacyjnej, są jednocześnie przedmiotowymi środkami dowodowym, co jasno i wyraźnie wynika z SWZ. W SWZ Zamawiający przewidział wprawdzie uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, ale zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi natomiast, że zamawiający wzywa do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w wyznaczonym terminie, ale tylko jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne. Tym samym nie jest możliwe uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, które zostały złożone i są kompletne, choć wynika z nich niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Dopuszczenie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w takiej sytuacji byłoby nie tylko niezgodne z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, ale także stanowiłoby niedozwoloną zmianę treści oferty.

Powyższe nie budzi zresztą żadnych wątpliwości w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 r., w sprawie o sygn. akt KIO 338/22.

Skoro zatem wykonawca MOTO-TRUCK złożył wraz z ofertą rysunki techniczne pojazdów oferowanych w Zadaniu (części) nr 2 oraz w Zadaniu (części) nr 4, ale rysunki te zawierają błędy (wady merytoryczne), to możliwość ich uzupełnienia jest wyłączona a oferta wykonawcy MOTO-TRUCK podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał i podkreślił, że żadna z opisanych powyżej niezgodności treści oferty wykonawcy MOTO-TRUCK z warunkami zamówienia nie może i nie mogła być konwalidowana w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Treść tego przepisu wyklucza bowiem wzywanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy

przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Generalnie wskazać należy, jeżeli złożony przedmiotowy środek dowodowy zawiera błędy, to nie jest możliwe wezwanie do jego uzupełnienia. Kwestia ta nie budzi także żadnych wątpliwości w orzecznictwie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 2 w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 05 stycznia 2024 roku, wskazać należy, co następuje.

Powyższy zarzut wiąże się ściśle z zarzutem niezgodności oferty wykonawcy MOTOTRUCK w Zadaniu (części) nr 2 z warunkami zamówienia w zakresie pełnowymiarowego koła zapasowego z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia oraz działka wodno-pianowego umieszczonego na podeście roboczym dachu w jego przedniej części.

Zamawiający w swoim piśmie z dnia 3 stycznia 2024 r., nr 168/24, wskazał, że: „Zarówno treść oferty jak i przedstawionych przez Państwa wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych nie zawiera informacji dotyczącej miejsca, w którym to zostanie zamontowane wymagane koło zapasowe" i poprosił o wyjaśnienie gdzie zostanie umiejscowione pełnowymiarowe koło zapasowe w poszczególnych samochodach.

Wykonawca MOTO-TRUCK, odpowiadając na ww. pismo, oświadczył, że: „Warunek ten został zaakceptowany do wykonania przez firmę MOTO-TRUCK Sp. z o.o. ul. Księdza Piotra Ściegiennego 270 25-116 Kielce poprzez złożenie oferty." Zamawiający, po otrzymaniu powyższych wyjaśnień, nie odrzucił oferty wykonawcy MOTO-TRUCK oraz dokonał wyboru oferty wykonawcy MOTO-TRUCK jako najkorzystniejszej w Zadaniu (części) nr 2, co oznacza, że wyjaśnienia te zaakceptował. Tymczasem wyjaśnienia te są całkowicie nieprzekonujące i nie powinny zostać przez Zamawiającego zaakceptowane.

Jest oczywiste i nie ulega żadnym wątpliwościom, że z faktu złożenia oferty nie wynika automatycznie, iż złożona oferta jest zgodna z warunkami zamówienia a wykonawca faktycznie zaakceptował wszystkie wymagania i warunki sformułowane przez Zamawiającego. Ustawodawca w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazał bowiem wyraźnie, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zatem złożona oferta może być zarówno zgodna jak i niezgodna z warunkami zamówienia – wszystko zależy od jej treści. Samo złożenie oferty nie powoduje zatem żadnego domniemania zgodności oferty z warunkami zamówienia.

W niniejszej sprawie zgodność przedmiotu oferty (oferowanych pojazdów) z warunkami zamówienia miała być wykazana w określony przez Zamawiającego sposób, tj. poprzez złożenie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Jak to już wskazano powyżej, wykonawca MOTO-TRUCK złożył wraz z ofertą w Zadaniu (części) nr 2 wszystkie wymagane przedmiotowe środki dowodowe, w szczególności rysunek techniczny oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu. Innymi słowy ani przedmiotowe środki dowodowe, ani żadne inne dokumenty składające się na ofertę wykonawcy MOTO-TRUCK nie potwierdzają, że w Zadaniu (części) nr 2 zaoferował on pojazd wyposażony w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia.

W rezultacie uznać należy, że akceptując wyjaśnienia złożone przez wykonawcę MOTOTRUCK Zamawiający umożliwił wykonawcy MOTO-TRUCK dokonanie zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert, tj. umożliwił mu zaoferowanie po upływie terminu składania ofert pojazdu wyposażonego w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia.

Odwołujący przytoczył treść art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 107 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., w sprawie o sygn. akt KIO 122/22.

Wykonawca MOTO-TRUCK do swojego pisma z 5 stycznia 2024 r. załączył m.in. rysunek techniczny oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach (plik PDF „rysunek dla zadania nr 2-sig"). Na ww. uzupełnionym rysunku, inaczej niż na rysunku technicznym

oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach, złożonym wraz z ofertą, wyraźnie zaznaczono zamontowane, pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia. Ponadto na ww. uzupełnionym rysunku, inaczej niż na rysunku technicznym oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach, złożonym wraz z ofertą, wyraźnie zaznaczono, że działko wodnopianowe zostało umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części. Różnica między ww. rysunkami technicznymi jest ewidentna i dostrzegalna na pierwszy rzut oka. Jest oczywiste i nie budzi żadnych wątpliwości, że na rysunku technicznym złożonym wraz z pismem 5 stycznia 2024 r., w celu „zrobienia miejsca" dla pełnowymiarowego koła zapasowego i „dostosowania się" do warunków zamówienia, zostało zmienione miejsce zamontowania działka wodno-pianowego, które zgodnie z Załącznikiem nr 5B do SWZ – Wymagania Techniczno- Użytkowe (WTU), pkt 2.34. miało być umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części. O ile na rysunku technicznym złożonym pierwotnie wraz z ofertą działko to znajduje się blisko tylnej krawędzi dachu (podestu) – w tylnej części podestu, o tyle na rysunku technicznym złożonym wraz z pismem 5 stycznia 2024 r. działko to zostało „przesunięte" do przedniej krawędzi dachu (podestu) i znajduje się w przedniej części podestu – w celu doporowadzenia do zgodności z wymaganiami

Zamawiającego.

Zamawiający, akceptując złożony wraz z pismem 5 stycznia 2024 r. nowy rysunek techniczny oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach, de facto umożliwił wykonawcy MOTO-TRUCK uzupełnienie przedmiotowych środkach dowodowych w celu usunięcia ich błędów (wad merytorycznych), co stanowi rażące naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Treść tego przepisu wyklucza bowiem uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego.

Jeżeli złożony przedmiotowy środek dowodowy zawiera błędy, nie jest możliwe wezwanie do jego uzupełnienia, nie jest też możliwe jego uzupełnienie z inicjatywy samego wykonawcy.

Reasumując, po otrzymaniu ww. rysunku technicznego, Zamawiający winien odrzucić ofertę wykonawcy MOTO-TRUCK ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia, czego bezpodstawnie zaniechał.

Ponadto Zamawiający, akceptując złożony wraz z pismem 5 stycznia 2024 r. nowy rysunek techniczny oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach, de facto umożliwił wykonawcy MOTO-TRUCK zmianę treści jego oferty. Wykonawca MOTO-TRUCK, poprzez złożenie Zamawiającemu nowego rysunku technicznego oferowanego pojazdu dla Zadania nr 2 w rzucie: dach, zaoferował Zamawiającemu świadczenie o innych parametrach, niż wynikające ze złożonej oferty, tj. zamiast świadczenia niezgodnego z warunkami zamówienia

– świadczenie z tymi warunkami zgodne. Tym samym doszło do naruszenia zakazu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK dokonania zmiany treści jego oferty w Zadaniu (części) nr 4 w toku badania i oceny ofert oraz poprzez umożliwienie wykonawcy MOTO-TRUCK usunięcia błędów (wad merytorycznych) w złożonych wraz z ww. ofertą przedmiotowych środkach dowodowych wskutek zaakceptowania uzupełnień złożonych przez wykonawcę MOTO-TRUCK w piśmie z 05 stycznia 2024 roku, wskazać należy, co następuje.

Powyższy zarzut wiąże się ściśle z zarzutem niezgodności oferty wykonawcy MOTOTRUCK w Zadaniu (części) nr 4 z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowania podwozia na kołach podwójnych (bliźniaczych) na tylnych osiach (tj. na ogumieniu bliźniaczym tylnych osi), a nie na kołach pojedynczych na wszystkich osiach, jak to jest wymagane w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych.

Jak to już podniesiono powyżej, w piśmie z dnia 4 stycznia 2024 r., nr 211/24, Zamawiający wezwał wykonawcę MOTO-TRUCK do uzupełnienia: „- w zakresie zadania nr 4 - informacji dotyczącej typu instalacji elektrycznej posiadanej przez oferowany pojazd oraz rysunków technicznych rzutu przodu oraz dachu oferowanego pojazdu;”

Zaznaczyć należy, że powyższe wezwanie było co do zasady dopuszczalne. Ponieważ wykonawca MOTO-TRUCK złożył wraz z ofertą w Zadaniu (części) nr 4 rysunek techniczny oferowanego pojazdu wyłącznie w rzutach: tył, prawy i lewy bok, skrytki zamontowanego sprzętu (bez rzutów: przód, dach), uznać należało, że złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, co uprawniało Zamawiającego do zastosowania art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Jest jednak oczywiste, że uzupełnione rysunki techniczne w rzutach: przód, dach, nie mogły zmieniać tego, co wynikało i zostało przedstawione na rysunkach technicznych złożonych już wraz z ofertą, w szczególności nie mogły służyć usunięciu błędów (wad merytorycznych) rysunków technicznych złożonych wraz z ofertą.

Jak to już podniesiono powyżej, wykonawca MOTO-TRUCK do swojego pisma z 5 stycznia 2024 r. załączył m.in. rysunek techniczny oferowanego pojazdu dla Zadania nr 4 w rzutach: dach, przód (plik PDF „rysunek dla zadania nr 4-sig”). Na ww. uzupełnionym rysunku, inaczej niż na rysunku technicznym oferowanego pojazdu dla Zadania nr 4 w rzucie: tył, złożonym wraz z ofertą, wskazano, że wszystkie koła na wszystkich osiach, w tym także na tylnych osiach, są pojedyncze. Różnica między ww. rysunkami technicznymi jest ewidentna i dostrzegalna na pierwszy rzut oka. O ile na rysunku technicznym złożonym pierwotnie wraz z ofertą wyraźnie zaznaczono, że na tylnych osiach znajdują się koła podwójne (bliźniacze), tj. wskazano ogumienie bliźniacze tylnych osi, o tyle na rysunku

technicznym złożonym wraz z pismem 5 stycznia 2024 r. koła na tylnych osiach są już pojedyncze.

Zamawiający, akceptując złożony wraz z pismem 5 stycznia 2024 r. rysunek techniczny oferowanego pojazdu dla Zadania nr 4 w rzutach: dach, przód, de facto umożliwił wykonawcy

MOTO-TRUCK uzupełnienie przedmiotowych środkach dowodowych w celu usunięcia ich błędów (wad merytorycznych), co stanowi rażące naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Skoro na rysunku technicznym złożonym pierwotnie wraz z ofertą (w rzucie: tył) wyraźnie zaznaczono, że na tylnych osiach znajdują się koła podwójne (bliźniacze), tj. wskazano ogumienie bliźniacze tylnych osi, to niedopuszczalne i rażąco sprzeczne z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp było przedstawienie w ramach uzupełnienia rysunku technicznego w rzucie: przód, z którego wynika, że wszystkie koła na wszystkich osiach, w tym także na tylnych osiach, są pojedyncze. Takie uzupełnienie nie było bowiem uzupełnieniem rysunku technicznego oferowanego pojazdu o brakujące rzuty, lecz zasadniczą i merytoryczną zmianą rysunku technicznego złożonego pierwotnie wraz z ofertą, a tym samym zasadniczą i merytoryczną zmianą treści oferty w Zadaniu nr 4.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez

bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy MOTO-TRUCK, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, wskazać należy, co następuje.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 sierpnia 2015r., w sprawie o sygn. akt KIO 1573/15. Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący przytoczył treść art. 16 ustawy Pzp.

Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i – z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek – nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty —

działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Tym samym niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty albo gdy sprecyzował go, ale niezgodnie z warunkami zamówienia.

Odwołujący przytoczył treść art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferta złożona przez wykonawcę MOTO-TRUCK powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w Zadaniach (częściach) nr 2 i 4 winien wybrać ofertę Odwołującego.

W złożonej pismem z 7 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Odwołujący w dniu 9 lutego 2024 r. złożył pismo procesowe przedstawiając dalsze stanowisko w sprawie.

Wykonawca MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W dniu 9 lutego 2024 r. ww. wykonawca zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Pismem z dnia 9 lutego 2024 r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

<u>W uzasadnieniu wskazał:</u>

Uczestnik postępowania oświadczył, że jego oferta w pełni odpowiada wymaganiom dokumentacji przetargowej. Pojazdy z pojedynczym kołem na tylnej osi, wyposażone w pełnowymiarowe koło zapasowe z mechanizmem pozwalającym na jego łatwe zdejmowanie i ponowny montaż, z zasilaniem jednobiegunowym, armatką wodną w przedniej części dachu, wyposażone w wyciągarki nie kolidujące z zaczepem holu sztywnego.

Przystępujący wskazał, że nie została dokonana zmiana treści złożonej oferty, zaś kierowane wezwania Zamawiającego mogły mieć charakter wyłącznie działań pomocniczych, nie wywołujących skutków niezależnie od treści udzielonej odpowiedzi lub nawet jej braku.

Przystępujący wskazał, że zostały złożone wszystkie wymagane środki dowodowe. Zdaniem Uczestnika postępowania zarzuty odwołania są pozbawione podstaw faktycznych i prawnych.

Naczelnym postulatem i żądaniem odwołania jest odrzucenie oferty Przystępującego. Na potrzeby wykazania, że oferta powinna zostać odrzucona, Odwołujący uczynił cały szereg założeń własnych, nie popartych zapisami dokumentacji postępowania. W pierwszej kolejności dokonał wykładni zapisów SWZ odnoszących się do samego żądania złożenia rysunków jako przedmiotowego środka dowodowego. Zbudował własny system badania i oceny ofert nie opisany w SWZ. Ustalił jaka powinna być jego zdaniem dokładność rysunków, a także jakie elementy na tych rysunkach powinny się znaleźć. Następczo wskazując na braki czy niedokładności, domaga się odrzucenia oferty. Nie wskazał jednakże żadnych zapisów SWZ, które sankcjonowałyby Jego sposób oceny istniejącej rzeczywistości.

Przystępujący podnosi, że sposób oceny ofert w postępowaniu przetargowym powinien ustalić Zamawiający. Powinien to uczynić przed upływem terminu do składania ofert. Wyłącznie zapisy SWZ rozumianej sensu largo wraz ze wszystkimi do niej załącznikami, mogą stanowić źródło wiedzy na temat wymagań co do sposobu przygotowania ofert, ich zawartości merytorycznej a także, co istotne w okolicznościach przedmiotowej sprawy, sposobu dokonywania badania i oceny ofert.

Analiza dokumentacji postępowania nie pozwala na stwierdzenie, jakie dokładnie elementy powinny znajdować się na rysunkach stanowiących główną podstawę wniesienia odwołania.

W punkcie IV. SWZ „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą:

- sporządzoną w postaci elektronicznej, wypełnioną i podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym kartę

informacyjną oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (załącznik nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu.

Z powyższego zapisu wykonawcy mogli wysnuć wniosek, że należy złożyć wraz z ofertą: -sformalizowany przez Zamawiającego i posiadający bezsprzeczną zawartość Załącznik nr 6 stanowiący kartę informacyjną oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego; - bliżej nieokreślone rysunki techniczne będące rzutami przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu.

Z całej bryły pojazdu Zamawiający wyszczególnił skrytki zamontowanego sprzętu. Poza tym zażądał rzutów w kilku projekcjach. W żadnym miejscu nie wskazał co też chciałby konkretnie na tych rzutach ujrzeć. Ma to być „oferowany pojazd".

Kolejna informacja posiadająca znaczenie dla oceny oczekiwań Zamawiającego znajduje się w nagłówku Załącznika nr 6, stanowiącego kartę informacyjną oferowanego pojazdu ratowniczo – gaśniczego. Zamawiający zażądał podania następujących informacji:

I. Pełna nazwa oferowanego sprzętu: (np. średni, ciężki 10 m^3, ciężki lotniskowy samochód ratowniczo – gaśniczy)

II. Widok ogólny - rysunki techniczne pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu.

III. Zasadnicze dane taktyczno-techniczne jak poniżej(tu tabela) i pod nią: UWAGA:

1. Wykonawca wypełnia poszczególne punkty karty informacyjnej w zależności od rodzaju oferowanego pojazdu (na każdy rodzaj pojazdu osobno).

2. Wypełniona karta informacyjna ma być złożona wraz z ofertą.

3. Szczegółowe wymagania techniczno – użytkowe zostały zawarte w załącznikach do SWZ.

W ocenie Przystępującego zapisy Załącznika nr 6 należy rozumieć w ten sposób, że wskazane w jego treści informacje stanowią określoną całość, opisującą treść oferty. Wracając do wymagania odnośnie rysunków opisanego w Załączniku nr 6 pod punktem II, wskazać należy określenie istotne z punktu widzenia oceny przedmiotowej sprawy. Zamawiający zażądał „widoku ogólnego", nadal oprócz prostych rzutów w kilku projekcjach wskazując niejako wyróżniająco „skrytki zamontowanego sprzętu".

Nie sposób nie ulec wrażeniu, że to rzeczone skrytki były przedmiotem szczególnej uwagi Zamawiającego. Nie stanowiły go koło zapasowe z mocowaniem, maszty, działka wodne, wciągarka, brak jej kolizji z uchwytami holu sztywnego ani nawet koła jezdne czy rodzaj zasilania. Aby braki lub nieścisłości w przedmiotowym zakresie, który legł u podstaw zarzutów odwołania, mogły stanowić podstawę odrzucenia oferty, Zamawiający powinien był jednoznacznie opisać wymagania co do zawartości rysunków i wskazać konkretną ich zawartość w SWZ.

Uczestnik postępowania przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2021r. w sprawie o sygn. akt KIO 2070/21.

Z uwagi na niedookreślenie szczegółów zawartości widoku ogólnego, jedynym elementem oczywistym dla oceny zawartości rzutów, pozostają skrytki zamontowanego sprzętu.

W treści odwołania nie wskazano braków w tym zakresie. Przystępujący podnosi, że nie tylko wskazał w rysunkach przedmiotowe skrytki, ale także dokładnie wyszczególnił ich zawartość.

Odwołujący, który doszukał się braków w rysunkach Przystępującego nie wskazał skrytek ani nie wyszczególnił ich zawartości. Co istotne, pozostali wykonawcy postąpili tak, jak Przystępujący to jest wskazali skrytki oraz wyszczególnili ich zawartość.

Przyjmując tok rozumowania Odwołującego, dla równego potraktowania wszystkich wykonawców, konieczne byłoby sprawdzenie, czy ich rysunki zawierają wszystkie elementy zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wskazał skrytek ani nie opisał zamontowanego w nich sprzętu. Podobnie jak to zarzucił Przystępującemu, rysunek średniego pojazdu ratowniczo-gaśniczego Odwołującego nie zawiera wymaganego punktem 1.32 Załącznika 5B , ramienia (mechanizmu) do swobodnego zdjęcia i założenia koła zapasowego. Podobnie jak w treści zarzutów odwołania, także na rysunku samochodu średniego Odwołującego nie jest widoczne, czy zapewniono wymagany w punkcie 1.39 Załącznika 5B brak kolizji zaczepu holu sztywnego z wyciągarką. Ponadto należałoby wyartykułować nieprawidłowe zamocowanie działka wodnego na dachu. Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz.U. z 2007 roku nr 143 poz. 1002 z późn. zmianami) zatytułowanego „Wymagania Techniczno-Użytkowe dla Wyrobów Służących Zapewnieniu Bezpieczeństwa Publicznego lub Ochronie Zdrowia i Życia oraz Mienia, Wprowadzanych do Użytkowania w Jednostkach Ochrony Przeciwpożarowej oraz Wykorzystywanych przez te Jednostki do Alarmowania o Pożarze lub Innym Zagrożeniu oraz do Prowadzenia Działań Ratowniczych a także Wyrobów Stanowiących Podręcznych Sprzęt Gaśniczy, Kielce, 09.02.2024 roku punkt.4.2.5.6.4, strona 10717, litera g) działko wodno – pianowe, prawidłowe mocowanie działka powinno zapewniać obsłudze swobodną i bezpieczną pracę w

tym możliwość obrotu działka w płaszczyźnie poziomej, co najmniej o kąt 240 stopni. Tymczasem na rysunku średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego złożonym przez Odwołującego wraz z ofertą, pod działkiem został wrysowany mostek przejazdowy który uniemożliwia bezpieczną pracę obsługi i zapewnienie obrotu działka o kąt 240 stopni. Dla ciężkiego wozu lotniskowego, Odwołujący w polu pracy działka umieścił maszt oświetleniowy (!!!).

Oferta Odwołującego zawiera braki o wiele dalej idące. W treści karty informacyjnej oferowanego pojazdu dla części 2 (B) średni samochód ratowniczo – gaśniczy, Odwołujący nie podał istotnych informacji żądanych przez Zamawiającego w punkcie 6: silnik wysokoprężny.

W wierszu typ, Odwołujący podał : typ DTI8. Tymczasem nazwa tego silnika to DTI8 320 EUVI. W wierszu typ skrzyni biegów, ilość biegów Odwołujący podał: Automatyczna. Tymczasem pełne informacje dotyczące skrzyni biegów zaoferowanej przez Odwołującego i Przystępującego brzmią: automatyczna 8AP1200 8

Pomimo, że Zamawiający wyraźnie żądał podania typu silnika i skrzyni biegów oraz liczby biegów, Odwołujący nie podał typu silnika, typu skrzyni biegów ani liczby biegów. Informacje te nie mogą zostać uzupełnione w toku postępowania.

Dla części D, w Karcie informacyjnej, w wierszy: Rozrusznik, Zamawiający wymagał podania mocy. Odwołujący nie podał mocy rozrusznika.

Powyższe powoduje, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu zarówno w części B, jaki również w części D. Konieczność odrzucenia wynika bezpośrednio z niezaoferowania wskazanych powyżej parametrów bezwzględnie wymaganych przez Zamawiającego. Kielce, 09.02.2024 roku

Z kolei inny Wykonawca, Bocar Sp. z o.o., wrysował armatkę w takim samym położeniu jak Przystępujący. Był także wzywany do wskazania miejsca w którym zamocowane ma być koło zapasowe. Oznacza to, że Zamawiający uznał, iż nie widzi koła zapasowego na rysunkach złożonych przez Bocar Sp. z o.o.

W punkcie 2.25 OPZ dla części 4 (Załącznik 5D), Zamawiający żądał umieszczenia autopompy zlokalizowanej z tyłu pojazdu w obudowanym przedziale, zamykanym drzwiami żaluzjowymi.. Jedynie Przystępujący wrysował i zaprezentował autopompę z układem wodno-pianowym. Nikt z pozostałych wykonawców tego nie uczynił. Jeżeli zatem niekompletność rysunków technicznych złożonych wraz z ofertą ma stanowić podstawę odrzucenia oferty Przystępującego, odrzuceniu podlegać powinny wszystkie oferty złożone na część B oraz na część D zamówienia zaś postępowanie powinno zostać unieważnione.

Powyższe wskazuje, że użycie rysunków ze skutkiem żądanym przez Odwołującego powinno doprowadzić do odrzucenia wszystkich ofert w tym oferty Odwołującego.

Wskazując zatem na braki w opisie sposobu użycia rysunków i ich ogólnikowy, wbrew twierdzeniu Odwołującego charakter, Przystępujący podnosi brak możliwości sankcjonowania nieścisłości zawartych w ich treści odrzuceniem oferty.

Przystępujący nie zgadza się z Odwołującym, że podnoszone braki rysunków złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą nie dają się pokryć innymi informacjami przez co treść oferty nie odpowiada dokumentom zamówienia. Oferta nie odpowiadająca dokumentom zamówienia to taka, na podstawie której nie można wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Przystępujący wskazał, że w treści karty informacyjnej oferowanego pojazdu ratowniczo -gaśniczego, pod tabelą w punkcie 3 zawarto zapis: „Szczegółowe wymagania techniczno -użytkowe zostały zawarte w załącznikach do SWZ.”

Powiązanie karty informacyjnej z załącznikami do SWZ (przede wszystkim z załącznikami numer 5 (B oraz D) zawierającymi szczegółowe wymagania techniczno - użytkowe), daje zapewnienie realizacji zamówienia zgodnie z treścią SWZ.

Zgodnie z treścią wzoru umowy (Załącznik nr 3 do SWZ), Wymagania Techniczno -Użytkowe stanowiące załączniki nr 5 (A-D) do SWZ stanowią treść umowy. To do tych załączników odnosi się zapis punktu 3 Karty informacyjnej oferowanych pojazdów, podpisanej przez Przystępującego, a zatem stanowiącej treść oferty w całości, wraz ze wskazanymi w niej załącznikami do SWZ.

Pogląd taki znajduje potwierdzenie także w odniesieniu do samej treści wzoru umowy. Zgodnie z ugruntowaną praktyką wspartą orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, brak jest konieczności składania podpisanych przez wykonawcę istotnych warunków umowy czy też wzoru umowy. Wystarczające jest podpisanie w treści formularza oferty, że wykonawca z warunkami umowy się zapoznał i zawrze umowę na tych warunkach.

Nie mniej istotnym jest fakt, że zgodnie z zapisem § 8 umowy: „ Ze względu na

specjalistyczny charakter przedmiotu umowy (pojazdy specjalne) strony dopuszczają organizowanie narad technicznych przy udziale Wykonawcy, Zamawiającego, RPW, Instytucji Eksperckiej oraz Organu Logistycznego. Z każdej przeprowadzonej narady zostanie sporządzona stosowna notatka.”

Powyższe oznacza, że nawet po zawarciu umowy będą mogły następować zmiany konstrukcyjne czy też wyposażenia w zakresie, w jakim zostanie to ustalone przez obecnych

przedstawicieli Wykonawcy, Zamawiającego, RPW, Instytucji Eksperckiej oraz Organu Logistycznego. Z zastrzeżeniem zgodności z zapisami Wymagań Techniczno-Użytkowych , treść ofert nie posiada zatem charakteru ostatecznego w znaczeniu nadanym przez § 8 umowy.

W tym miejscu Przystępujący ponownie oświadcza, że zaoferował pojazdy w pełni odpowiadające zapisom Wymagań Techniczno-Użytkowych.

Tym samym wezwania Zamawiającego z 3 i 4 stycznia 2024 roku należy uznać za bezpodstawne i nie wywierające skutku dla postępowania. Brak wymagań szczegółowych co do zawartości rysunków wywołuje skutek w postaci braku wpływu wyjaśnień na treść oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

MOTO-TRUCK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z pismem procesowym z dnia 9 lutego 2024 r, mianowicie: oświadczenie z dnia 18 grudnia 2023 r. złożone przez VOLVO Polska Sp. z o.o. – przedstawiciela w Polsce producenta RENAULT TRUCKS; oświadczenie z dnia 18 grudnia 2023 r. złożone przez Scania Polska S.A. – przedstawiciela w Polsce producenta SCANIA; plik PDF „rysunek dla zadania nr 2-sig"; plik PDF „Rysunki Renault D15 4x4, średni 2500L-sig"; plik PDF „rysunek dla zadania nr 4-sig"; plik PDF „Ssania 6x6 8m3_3-sig"; plik PDF „Ssania 6x6 8m3_1-sig"; plik PDF „Ssania 6x6 8m3_2-sig" oraz na posiedzeniu jawnym z udziałem Stron

i Uczestnika postępowania, tj. wydruk ze strony internetowej Wikipedia – definicja rysunku technicznego.

Izba pominęła twierdzenia Uczestnika postępowania dotyczące niezgodności oferty Odwołującego oraz wykonawcy Bocar Sp. z o.o. z uwagi na to, że postępowanie odwoławcze dotyczy wyłącznie oferty Uczestnika postępowania. Postępowanie odwoławcze posiada charakter weryfikacyjny – Izba bada czy zamawiający prawidłowo dokonał czynności o której mowa w odwołaniu. Co za tym idzie nie zastępuje zamawiającego w badaniu i ocenie ofert wszystkich wykonawców.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa w latach 2024-2025 samochodów ratowniczo-gaśniczych wraz ze szkoleniem teoretycznym i praktycznym w zakresie obsługi i eksploatacji. Zakres zamówienia obejmuje 5 nw. zadań (części): Zadanie nr 1 – Lekki samochód ratowniczo – gaśniczy; Zadanie nr 2 – Średni samochód ratowniczo – gaśniczy; Zadanie nr 3 – Ciężki samochód ratowniczo – gaśniczy – 5m^3; Zadanie nr 4 – Ciężki lotniskowy samochód ratowniczo – gaśniczy 8 m^3; Zadanie nr 5 – Ciężki samochód ratowniczo – gaśniczy – 10m^3 Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ „3. Przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania określone w załącznikach nr 5A-5E do SWZ – Wymagania Techniczno-Użytkowe (WTU). 4. Wymagania Techniczno-Użytkowe stanowią integralną część opisu przedmiotu zamówienia. (…) 8. Dostarczony przedmiot zamówienia musi być zgodny z Wymaganiami

technicznoużytkowymi, (…)

W Załączniku nr 5B do SWZ – Wymagania Techniczno - Użytkowe (WTU) Zamawiający zamieścił Wymagania Techniczno – Użytkowe dla samochodu ratowniczo-gaśniczego – klasa średnia (M), kategoria 2 (uterenowiona) – (załoga 1+1+4, zbiornik wody 2500 dm^3) obowiązujące na 2023 - 2025 r., czyli dotyczące Zadania nr 2 – Średni samochód ratowniczo – gaśniczy. W tabeli znajdującej się w Załączniku nr 5B do SWZ, w Lp. 1 (Podwozie z kabiną), pkt 1.31., Zamawiający wskazał, że: „Koła i ogumienie: koła pojedyncze na wszystkich osiach;". Ponadto w pkt 1.32. Zamawiający wskazał, że: „Pełno wymiarowe koło zapasowe ze stałym miejscem przewożenia, z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia. (ze względu na wagę koła, konieczne jest jego stałe miejsce przewożenia wyposażone w mechanizm umożliwiającego łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie)." Dalej w pkt 1.39. Zamawiający wskazał, że: „Pojazd musi posiadać wciągarkę elektryczną linową (wraz z pokrowcem), zamontowaną z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 000 kg i długością liny min. 30 m. Przedni zaczep dostosowany do podłączenia holu sztywnego. Dodatkowo z

przodu zamocowane dwie szekle umożliwiające wyciąganie pojazdu. Zamocowanie wciągarki nie może kolidować z zaczepami holu sztywnego." W tabeli znajdującej się w Załączniku nr 5B do SWZ, w Lp. 2 (Zabudowa pożarnicza), Zamawiający wskazał w pkt 2.34, że: „Działko wodno-pianowe z nakładką pianową o regulowanej wydajności umieszczone na dachu. Wydajność działka min. od 800 do 1600 dm^3/min., wyposażone w przepustnicę odcinającą zamontowaną u jego podstawy. Dopuszcza się stosowanie zaworu odcinającego ze sterowaniem elektryczno – pneumatycznym. Działko sterowane ręcznie, umieszczone na podeście roboczym dachu w jego przedniej części."

W Załączniku nr 5D do SWZ – Wymagania Techniczno-Użytkowe (WTU) Zamawiający zamieścił Wymagania Techniczno – Użytkowe dla lotniskowego samochodu ratowniczo-gaśniczego – klasa ciężka (s), kategoria 2 (uterenowiona) – (załoga 1+2, zbiornik wody 8000 dm^3) obowiązujące na 2023 -2025 r., czyli dotyczące Zadania nr 4 – Ciężki lotniskowy samochód ratowniczo – gaśniczy 8 m^3. W tabeli znajdującej się w Załączniku nr 5D do SWZ, w Lp. 1 (Podwozie z kabiną), pkt 1.22., Zamawiający wskazał, że: „Koła i ogumienie: koła pojedyncze na wszystkich osiach;". Ponadto w pkt 1.30. Zamawiający wskazał, że: „Pojazd musi posiadać wciągarkę elektryczną linową (wraz z pokrowcem), zamontowaną z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 000 kg i długością liny min. 30 m. Przedni zaczep dostosowany do podłączenia holu sztywnego. Dodatkowo z przodu zamocowane dwie szekle umożliwiające wyciąganie pojazdu. Zamocowanie wciągarki nie może kolidować z zaczepami holu sztywnego." W tabeli znajdującej się w Załączniku nr 5D do SWZ, w Lp. 2 (Zabudowa pożarnicza), Zamawiający wskazał w pkt 2.35, że: „Pojazd musi być wyposażony w działko wodno – pianowe na zderzaku o wydajności min.1600 dm^3/min sterowane poprzez joystick umieszczony w kabinie".

Zamawiający w Rozdziale IV SWZ (Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych), w pkt 1., wskazał, że: „(…)żąda, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe osobno dla każdego z zadań: - sporządzoną w postaci elektronicznej, wypełnioną i podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym kartę informacyjną oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (załącznik nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu. Wykonawca składa ww. przedmiotowe środki dowodowe oddzielnie dla każdego z oferowanych zadań."

W przedmiotowym postępowaniu w Zadaniach (częściach) nr 2 i 4, ofertę złożył m.in. wykonawca MOTOTRUCK i Odwołujący. Wykonawca MOTO-TRUCK Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach złożył wraz z ofertą wypełnione i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym karty informacyjne oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (według załącznika nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 2

oraz w rzutach: tył, prawy i lewy bok, skrytki zamontowanego sprzętu dla Zadania (części) nr 4.

Zamawiający pismem z dnia 3 stycznia 2024 r. wezwał wykonawcę MOTO-TRUCK Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych w nw. zakresie. Zamawiający zgodnie z Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi wymagał by oferowane pojazdy ratowniczo-gaśnicze były wyposażone w pełnowymiarowe koło zapasowe ze stałym miejscem przewożenia. Warunek ten został określony:

- dla zadania nr 2 — Średni samochód ratowniczo-gaśniczy w pkt. 1.32 WTU;
- dla zadania nr 3 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 5m3 w pkt. 1.22 WTU;
- dla zadania nr 4 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 8 m3 w pkt. 1.23 WTU;
- dla zadania nr 5 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 10m3.

Zarówno treść oferty jak i przedstawionych przez Państwa wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych nie zawiera informacji dotyczącej miejsca, w którym to zostanie zamontowane wymagane koło zapasowe. W związku z powyższym Zamawiający prosi o wyjaśnienie gdzie zostanie umiejscowione pełnowymiarowe koło zapasowe w

poszczególnych samochodach tj.

- Zadanie nr 2 — Średni samochód ratowniczo-gaśniczy;
- Zadanie nr 3 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 5m3
- Zadanie nr 4 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 8 m3
- Zadania nr 5 — Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 10m3?"

W odpowiedzi na wezwanie ww. wykonawca pismem z dnia 5 stycznia 2024 r., oświadczył, m.in. że: „Zamawiający zgodnie z Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi wymagał by oferowane pojazdy ratowniczo-gaśnicze były wyposażone w pełnowymiarowe koło zapasowe ze stałym miejscem przewożenia. - dla zadania nr 2 -Średni samochód ratowniczo-gaśniczy w pkt. 1.32 WTU;

- dla zadania nr 3 - Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 5m3 w pkt. 1.22 WTU;
- dla zadania nr 4 - Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 8 m3 w pkt. 1.23 WTU;

- dla zadania nr 5 - Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 10m3.

Warunek ten został zaakceptowany do wykonania przez firmę MOTO-TRUCK Sp. z o.o. ul.

Księdza Piotra Ściegiennego 270 25-116 Kielce poprzez złożenie oferty.

Ponadto przesyłamy w załączeniu rysunki poglądowe zaoferowanych pojazdów wraz ze wskazaniem miejsca mocowania koła zapasowego z mechanizmem umożliwiającym łatwe zdjęcie i powtórne zamocowanie koła w miejscu przewożenia." Wykonawca wraz z pismem przedłożył rysunki techniczne.

Zamawiający pismem z dnia 4 stycznia 2024 r wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących zadania nr 2, 3, 4, 5. Zgodnie z dokumentami zamówienia Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone wymagania, żądał by wykonawca wraz z ofertą przedłożył przedmiotowe środki dowodowe wymienione w rozdziale IV SWZ. Jednocześnie Zamawiający przewidział, iż w przypadku gdy wykonawca nie złoży ich z ofertą lub złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, wezwie wykonawcę do ich uzupełnienia.

Zamawiający wymagał przedstawienia wraz z ofertą sporządzonej w postaci elektronicznej, wypełnionej i podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym karty informacyjnej oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego (załącznik nr 6 do SWZ) wraz z rysunkiem technicznym oferowanego pojazdu w rzutach: przód, tył, prawy i lewy bok, dach, skrytki zamontowanego sprzętu. (…)

Ponadto a w zakresie zadania nr 4 i 5 nie przedstawili Państwo wszystkich rysunków technicznych rzutów dla oferowanych pojazdów.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do uzupełnienia: (…) - w zakresie zadania nr 4 - informacji dotyczącej typu instalacji elektrycznej posiadanej przez oferowany pojazd oraz rysunków technicznych rzutu przodu oraz dachu oferowanego pojazdu;"

W odpowiedzi na powyższe wezwanie ww. w piśmie z dnia 5 stycznia 2024 r., oświadczył, m.in. że: „Szanowni Państwo, odpowiadając na wezwanie uprzejmie

informujemy, iż w załączeniu przesyłamy: kartę informacyjną dla zadania nr 2, 3, 4, 5 -rysunek poglądowy dla:

- dla zadania nr 4 - Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 8 m3 w pkt. 1.23 WTU;

- dla zadania nr 5 - Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy 10m3." .

Izba dała wiarę w całości dowodom z dokumentów postępowania złożonych przez Zamawiającego oraz dowodom z dokumentów złożonych przez Odwołującego gdyż nie były one przez Strony oraz Uczestnika postępowania kwestionowane, a Izba nie znalazła podstaw, aby z urzędu podważać ich wiarygodność.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Z kolei zgodnie z ust. 4 Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty.

Zgodnie z art. 7 pkt 20) ustawy Pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w dokumentach zamówienia i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego.

Izba uznała argumentację Odwołującego za zasadną. Uczestnik postępowania nie przedstawił żadnej argumentacji pozwalającej na stwierdzenie, że jego oferta jest zgodna z

wymaganiami Zamawiającego. Nie jest rolą Izby poszukiwanie argumentów na potwierdzenie, że oferta Uczestnika postępowania jest zgodna z warunkami zamówienia.

W przedmiotowej sprawie w zasadzie poza sporem było to, że z rysunków technicznych złożonych wraz z ofertą przez Uczestnika postępowania wynikało, że zaoferowany samochód ratowniczo-gaśniczy jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Uczestnik postępowania powyższego nie kwestionował.

Większa część argumentacji dotyczyła niejednoznacznych postanowień specyfikacji oraz błędów w rysunkach pozostałych wykonawców. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Wyrażone przez Uczestnika wątpliwości co do interpretacji postanowień SWZ powinny być przedmiotem odwołania w odpowiednim terminie. Obecne podważanie wiążących postanowień SWZ jest działaniem spóźnionym.

Warto również zwrócić uwagę, że wykonawca mający jakiekolwiek wątpliwości co do tego, w jaki sposób zapisy SWZ należy interpretować ma możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Skoro Uczestnik postępowania tego nie zrobił, zapisy te stały się wiążące dla wszystkich i zamawiający ma obowiązek egzekwować powyższe na etapie dokonywania oceny ofert.

Uczestnik postępowania wielokrotnie podkreślał, że potwierdził oświadczeniem własnym zgodność swojej oferty z wymagania Zamawiającego. Zdaniem Izby fakt ten nie ma istotnego znaczenia w przedmiotowej sprawie. Wiadomym jest, zarówno dla Izby jak i Stron postępowania, że każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, składa oświadczenie o treści jak wyżej.

Izba zwraca uwagę, że od wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w przygotowaniu treści oferty. Należyta staranność profesjonalisty, do którego należy zaliczyć Uczestnika postępowania, nakłada na wykonawcę, który składa ofertę wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi, aby upewnił się, czy przedstawiony w nich stan rzeczy jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Uczestnika postępowania: Tym samym wezwania Zamawiającego z 3 i 4 stycznia 2024 roku należy uznać za bezpodstawne i nie wywierające skutku dla postępowania. Uczestnik postępowania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień nie zaskarży. Zatem czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, wbrew twierdzeniom Uczestnika postępowania, jest skuteczne i wiążące.

Jeżeli chodzi o wezwanie do złożenia wyjaśnień, podkreślić należy, że dodanie treści/złożenie nowego dokumentu jest czynnością zupełnie odmienną od złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienie (tłumaczenie) jest jedną z odmian rozumowania, jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści, czyni coś zrozumiałym. Wyjaśnienia, w przeciwieństwie do uzupełnienia czy też poprawienia, mają na celu ustalenie

rzeczywistej treści dokumentu czy też oświadczenia. Wyjaśnianie treści oferty polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie „dlaczego tak jest jak wykonawca postanowił w treści", a nie na przedłożeniu nowych dokumentów o nowej treści – tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Wyjaśnienia nie mogą prowadzić do uzupełnienia treści

oświadczenia lub dokumentu – tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Nie zasługuje również na aprobatę twierdzenie Uczestnika postępowania, że nawet po zawarciu umowy będą mogły następować zmiany konstrukcyjne czy też wyposażenia w zakresie, w jakim zostanie to ustalone przez obecnych przedstawicieli Wykonawcy, Zamawiającego, RPW, Instytucji Eksperckiej oraz Organu Logistycznego. Z zastrzeżeniem zgodności z zapisami Wymagań Techniczno-Użytkowych, treść ofert nie posiada zatem charakteru ostatecznego w znaczeniu nadanym przez § 8 umowy. Wbrew logice jest uznanie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca może zaoferować przedmiot zamówienia, który nie spełnia wszystkich wymagań zamawiającego. Nie chodzi przecież o złożenie jakiejkolwiek oferty, która dopiero na etapie realizacji zamówienia będzie modyfikowana.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) oraz pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……